

## BANCOS Y MARIHUANA

# Cómo entidades privadas deciden sobre lo público

Pablo Galain Palermo\*

Cuando el estado de California legalizó el uso medicinal de cannabis en 1996, los bancos ya estaban en alerta sobre las cuentas relacionadas con esa industria. En 2012, cuando los estados de Colorado y Washington legalizaron el uso recreativo de cannabis, el problema empeoró.

En Estados Unidos, debido al conflicto con los bancos y las leyes federales que prohíben toda relación comercial con la sustancia, la industria del cannabis se ha vuelto una *cash-industry*: casi todas las transacciones se realizan en efectivo. Estas divisas también permanecen fuera del sistema bancario, aunque algunos bancos estatales operan con dinero de la venta legal. Los productores y expendedores privados han tenido que invertir en medidas extremas de seguridad con el fin de custodiar el dinero de un mercado que facturó en 2016, sólo en el estado de Colorado, aproximadamente 1.000 millones de dólares.

Durante la administración de Barack Obama se recurrió a la directiva "Cole Memo" para no perseguir a la industria del cannabis. También se ofrecieron pautas generales a los bancos por medio de la Financial Crimes Enforcement Network (FinCen), la agencia federal que tiene la función de monitorear las conductas criminales o fraudulentas de los bancos, como el lavado de dinero. Estas directrices indicaban a los bancos cuándo reportar actividades sospechosas provenientes de la industria cannábica recurriendo a distintas clasificaciones según criterios de fiabilidad ("marijuana limited filings" y "marijuana termination filings") para alertar a otras

instituciones sobre actividades que podrían recibir algún tipo de sospecha o cuando se deberían cerrar cuentas por tratarse de actividades sospechosas. No obstante este sistema de *compliance*, los bancos rehusaron aplicar estas pautas mientras el cannabis se mantenga como sustancia ilegal en las leyes federales y sea objeto de persecución penal.

Los sistemas de *compliance* bancarios no detectan la totalidad de estas maniobras, las sociedades se crean para "borrar" los rastros del dinero originado en la venta legal de cannabis a nivel estadual pero ilegal a nivel federal.

Los operadores del mercado que no han querido abandonar el sistema bancario han recurrido a estrategias que defraudan la ley, como la creación de sociedades de responsabilidad limitada por las que el dinero del negocio de la marihuana fluye y se reparte en distintos servicios (muchos de ellos ni siquiera prestados efectivamente) que no revelan sus lazos con la industria del cannabis y se depositan en dichas cuentas bancarias.

Una regulación administrativa del Departamento del Tesoro permitía a los bancos recibir el dinero de las industrias estadales legales del cannabis, pero a cambio tenían que consentir que las autoridades financieras de Estados Unidos pudieran revisar los libros contables del banco para cerciorarse de la procedencia del dinero.

La situación actual en Estados Unidos es incierta mientras se mantenga la prohibición a nivel federal. Hay quienes sostienen que la solución podría ser crear un banco comercial estatal (un *State-run Bank*) dedicado exclusivamente a la industria cannábica, como al parecer acontecería en California. Sin embargo, este tipo de banco también requiere un permiso del gobierno federal. En el estado de Washington operan algunas cooperativas (*credit unions*), instituciones sin fines de lucro dirigidas por sus propios miembros. A pesar de la prohibición federal, hay pequeños bancos locales estatales en los que están regulados los mercados en la industria del cannabis. El 28 de abril de 2015 se presentó en el senado el "Marijuana Businesses Access to Banking Act" para que los bancos gestionen cuentas de personas vinculadas al mercado legal de cannabis sin tener inconvenientes con el sistema federal. Especialistas en el mercado de cannabis como los doctores Rosalie Liccardo Pacula y Beau Kilmer, de RAND Drug Policy Research Center, entienden que la única solución para el problema suscitado entre la industria del cannabis y

el sistema financiero es la reclasificación de la sustancia a nivel federal por parte de la Drug Enforcement Administration, esto es, pasarla de la lista 1 (en la que se ordenan los estupefacientes que provocan mayor daño a la salud, sin uso medicinal) a la lista 2, junto a las sustancias controladas con uso medicinal. Como se puede ver, se trata de una reclasificación a nivel federal de Estados Unidos y no de una reclasificación de la sustancia a nivel de los tratados internacionales, lo que sería una solución a nivel global.

## Uruguay

En 2009, la Ley de control y prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo (18.494) identificó a los bancos como agentes de detección y denuncia de los delitos tipificados en las leyes sobre estupefacientes. Uruguay asumió las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional que obligan a las instituciones financieras a verificar la identidad de sus clientes y su actividad comercial. Y también a terminar una relación comercial.

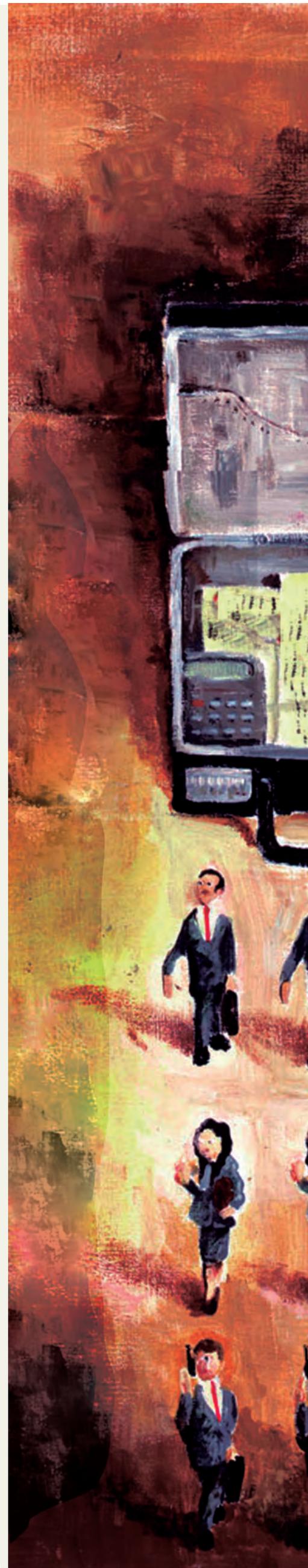
Uruguay dio a los bancos un poder ilimitado, con las leyes 19.210 y 18.494, y dejó a su población dependiente de ellos. En 2013, la Ley 19.172 reguló el mercado de cannabis medicinal, industrial y recreativo. Quizás no exista en Uruguay un control del origen del dinero más exhaustivo y preciso que el que pueda provenir de este mercado regulado. Sin embargo, al parecer los redactores de la ley no previeron el problema con la industria bancaria, dueña y señora de las transacciones financieras y comerciales en Uruguay. ¿Era consciente el legislador uruguayo que había que convencer al sistema bancario de recibir dinero proveniente de transacciones con cannabis?

Llama la atención que Uruguay no haya comunicado el alcance de la ley de cannabis a las autoridades bancarias federales de Estados Unidos.

Para el sistema financiero uruguayo, las normas internacionales en materia bancaria parecen estar por encima de las normas nacionales que regulan temas de salud pública, seguridad pública y derechos humanos, tal como argumentó Uruguay ante la ONU en reiteradas sesiones y declaraciones.

En el ordenamiento interno uruguayo hay un caos legislativo de leyes contrapuestas en cuanto a sus objetivos de interés general, situación que puede escapar del ámbito legal para alcanzar el constitucional.

Mientras que, por un lado, en Uruguay se exige la bancarización obli-





gatoria de todos los ciudadanos, por otro, sus propios bancos (el Banco República, BROU) excluyen del sistema a los operadores de un mercado legal, creando de algún modo una situación de “indefensión” o de discriminación a la “libertad de empresa”, protegida constitucionalmente. Según parece, para el gobierno uruguayo una ley nacional depende, para su aplicación, de la modificación de una ley extranjera: la ley federal que clasifica al cannabis para el orden interno de Estados Unidos. La modificación de la legislación de un país extranjero no puede ser la única solución para la defensa del mercado regulado de cannabis en Uruguay. Existen otras soluciones posibles, desde lo estrictamente legal (no desde la política de bancarización internacional, que es la que parecen preferir con mesura el BROU y el Banco Central, BCU), pero para ello tiene que existir voluntad política.

En Washington el mercado de cannabis utiliza cooperativas dirigidas por sus propios miembros para las operaciones financieras. En California lo hacen pequeños bancos locales. En Uruguay, las instituciones que operan de forma similar son las cooperativas y las fundaciones, porque tienen el exclusivo objeto de servir a su industria. En este caso podría ser para el cannabis, mientras permanezca el “boicot” bancario internacional y nacional.

#### Perdiendo el mercado como negocio

Uruguay nunca pensó en la regulación como fuente de ingresos legítimos. Lo pudo haber hecho, como Israel y Canadá, países dominantes en el mercado mundial de cannabis medicinal. O como Holanda, que es un gran vendedor de semillas. O como en el mercado recreativo de Colorado y Washington en particular. Estos mueven miles de millones de dólares, que operan con mayores o menores problemas mediante bancos.

En 2016 empresas de Estados Unidos invirtieron 100 millones de dólares en patentes israelíes. En marzo de 2017 Alemania legalizó el cannabis medicinal, asumiendo en el seguro de salud el costo de lo necesitado por los pacientes y manteniendo una estrecha relación con el sistema bancario. Canadá, primer exportador de cannabis medicinal a nivel mundial, y Holanda, son los dos únicos países que exportan con permiso de sus gobiernos sin problemas en su plaza bancaria. En el caso de Canadá, habrá que ver si no los tiene en un futuro, en cuanto entre en vigen-

cia el sistema legal de uso recreativo. El gobierno canadiense les ha dado a las empresas vinculadas al cannabis medicinal el estatus de *licensed producers*, y celebró acuerdos con Nueva Zelanda, Australia, Brasil, Chile y Croacia para consolidarse como el principal operador del comercio con cannabis a nivel mundial.

En Uruguay, la obtención de permisos burocráticos para el desarrollo de la industria del cannabis medicinal parece ser una aventura desagradable, en tanto el Ministerio de Salud parece actuar con un escepticismo similar al de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. Esta lógica “prohibicionista” quizás permita explicar por qué Uruguay decidió regular antes el uso de cannabis recreativo que el uso medicinal. Con el correr del tiempo, esta innovación en relación a otros países que iniciaron el camino inverso parece haber sido equivocada.

Países con leyes que apenas autorizan la producción medicinal (Chile) o que ni siquiera han legislado sobre el tema (Brasil) ya están inmersos en la industria cannábica. Mientras tanto, Uruguay, que ha dado la lucha contra los organismos internacionales, se concentra en estrategias equivocadas, como lo demuestra la posición del BROU con el respaldo del BCU. En este mercado el “deber ser”, que dice proteger a los derechos humanos, en el mundo del “ser” no protege ni otorga garantías financieras a los operadores del mercado.

#### Soluciones posibles

Las posibilidades de cambiar son varias. Por ejemplo, crear una cooperativa integrada por todos los operadores del mercado cannábico, en la que exista un sistema de cobros y pagos que conviertan ese “dinero” en servicios o bienes del sistema económico nacional por medio de “bonos” o “vales” cannábicos. Téngase en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos (donde la venta de cannabis está prohibido a nivel federal), el dinero proveniente del mercado regulado de cannabis jamás puede ser considerado lavado de dinero. Los dispensarios de cannabis que brindan condiciones de seguridad similares a los bancos son otra buena opción. Las transacciones podrían hacerse mediante una tarjeta de pago electrónica o una tarjeta “recargable”, como las que ya existen en el mercado.

También se podría pensar en un banco estatal, quizá del tipo cooperativa bancaria, sólo para actores que participen en algún modo en la industria

del cannabis recreativo, medicinal e industrial.

Es llamativo que el BCU, como “ente de contralor”, no se haya manifestado en relación a la conducta del BROU y su actitud hostil hacia los operadores del sistema regulado de cannabis, cuando la Ley 19.210 exige la bancarización de sus operaciones. A diferencia de otros países, Uruguay es el único que por el momento no debería tener problemas legales en cuanto al mercado de cannabis, de modo que la solución financiera para los operadores del mercado pasa por la “ingeniería” política que se quiera adoptar para brindar líneas de crédito y medidas de seguridad.

La política financiera adoptada por el Estado uruguayo hasta el momento refuerza que Uruguay permanezca adscrito a las políticas prohibicionistas en materia de cannabis y que no exista ninguna posibilidad de cambio de paradigma, porque estamos ante un subsistema de excepción o permiso dentro de un sistema prohibitivo en sintonía con los tratados internacionales sobre drogas.

El conflicto entre bancos y operadores de la regulación del cannabis crea una situación compleja desde el punto de vista político. Uruguay no sólo es el primer país del mundo en regular el mercado de cannabis para uso medicinal, industrial y recreativo, sino también el primero cuyo sistema bancario combate a los operadores de un mercado legal nacional basándose en legislación extranjera. ●

\* Abogado (Uruguay), doctor europeo en Derecho (España), investigador senior del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional (Alemania), investigador Post-Doc Marie Curie (Unión Europea), investigador ANII (Uruguay), director del Observatorio Latinoamericano para la investigación en la Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal.

Extracto de artículo: “Mercado Regulado de Cannabis vs. Política Bancaria” ([http://olap.fder.edu.uy/?page\\_id=64](http://olap.fder.edu.uy/?page_id=64)).